Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier mars deux mille douze.

Numéro 37226 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 15 décembre 2010 et demanderesse en intervention suivant exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 septembre 2011,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pascale PETOUD, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

Défendeur sur intervention aux fins du susdit exploit BIEL du 20 septembre 2011,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 janvier 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 29 décembre 2006, B réclama de la part de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, exploitant la crèche C, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, la somme de 22.985,46 euros pour les préjudices matériel et moral subis, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'arriérés de salaire ainsi que d'indemnité pour jours de congé non pris.

Au service de son ancien employeur en qualité d'aide éducateur depuis le 27 mars 2006, B fut licencié avec effet immédiat le 2 octobre 2006 pour absences injustifiées depuis le 14 juillet 2006.

Le salarié ne contesta pas cette absence, mais la justifia par le fait que son employeur l'aurait, depuis la prise d'effet du contrat de travail, affecté à des travaux de jardinage et d'entretien et non à la mission d'aide-éducateur pour laquelle il a été engagé et ne lui aurait pas payé les salaires dus, de sorte qu'il ne se serait plus présenté à son lieu de travail à partir du 14 juillet 2006.

Par un jugement du 4 juin 2009, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour en connaître, déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat de B intervenu le 2 octobre 2006, déclaré non fondées les demandes de B en paiement de dommages et intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis et de départ et en a débouté, rejeté l'offre de preuve formulée par B.

Pour ce faire, le tribunal du travail a considéré qu'une absence injustifiée de plus de deux mois est de nature à constituer une faute grave justifiant un licenciement sans préavis.

Quant aux arriérés de salaire réclamés par le salarié, le tribunal a admis l'employeur, qui contesta le décompte des heures de travail prestées par le salarié, à prouver par témoins les absences répétées de ce dernier.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par un jugement du 14 octobre 2010, retenu que l'employeur n'avait pas prouvé les absences de son salarié et a déclaré fondée la demande de B en paiement d'arriérés de salaires à concurrence de 245,76 € bruts et en paiement d'une indemnité pour jours de congé non pris à concurrence de 834,40 € bruts ; en conséquence ordonné l'exécution provisoire pour le montant de 1.080,16 € ; déclaré non fondées les demandes reconventionnelles de la s.à r.l. A.

Par acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 15 décembre 2010 la société A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

Elle demande de le réformer et de dire principalement que le salarié a bien reçu les salaires correspondant aux jours où il était à la disposition de son employeur, de décharger l'appelante de toute condamnation prononcée contre elle de ce chef ; de même, par réformation du jugement, de considérer que l'intimé a perçu des avances sur salaires dépassant les jours et heures où ce dernier s'est mis à la disposition de son employeur ; partant, par réformation du premier jugement, de condamner B au montant de 2.759,76 € selon le décompte présenté par l'employeur en première instance, ou à tout autre montant à fixer ex aequo et bono par la Cour ; de décharger l'employeur de toute indemnité pour congés non pris du chef des causes sus-énoncées ;
subsidiairement, de fixer le montant des salaires en souffrances par l'employeur à un maximum de 2.999,98 €, de compenser le montant ci-avant défini avec les avances sur salaires perçues par l'intimé, de même compenser les montants de l'indemnité pour congés non pris avec les avances sur salaire perçues, de condamner l'intimé aux soldes résultant des compensations ci-avant indiquées.

L'appelante estime d'une part qu'il aurait incombé au salarié de prouver sa présence au lieu de travail et non à l'employeur de prouver ses absences, d'autre part que les absences du salarié furent suffisamment prouvées lors des enquêtes, que finalement certaines heures mises en compte par le salarié ne pouvaient être des heures travaillées puisqu'elles se situaient un samedi, jour de fermeture de la crèche, respectivement des jours fériés légaux, que les jours de travail prestés furent payés par deux acomptes remis en mains propres et finalement que les condamnation auraient du être formulées par le tribunal du travail dans des montants nets et non bruts.

L'appelante est encore d'avis qu'un salarié qui accuse un grand nombre de journées d'absence comme B, n'a pas droit à une indemnité pour congé non pris, de sorte qu'elle devrait être déchargée de cette condamnation.

Elle conclut encore à la réformation du jugement de première instance en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande basée sur l'article 6-1 du code civil et ne lui a pas alloué une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'au rejet de la demande basée sur l'article 6-1 du code civil.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi indique qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

I. <u>Quant aux arriérés de salaire</u>

C'est à tort que l'appelante estime qu'il aurait incombé au salarié qui réclame paiement des salaires de prouver sa présence sur le lieu du travail et non à elle de prouver les absences du salarié.

En effet, en présence d'un contrat de travail fixant à 40 heures par semaine l'horaire de travail du salarié, ce dernier est censé, respectivement présumé les exécuter sauf à l'employeur de rapporter la preuve du contraire ; c'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a admis l'employeur à prouver par témoins les absences du salarié.

C'est encore à bon droit et après une analyse correcte des déclarations faites par les témoins lors des enquêtes, que le tribunal a retenu que l'employeur n'avait pas rapporté cette preuve et a partant, sur base du décompte des heures de travail prestées établi par B, retenu que l'employeur redevait au salarié la somme de 245,76 euros.

La Cour adopte en cela la motivation des juges de première instance pour la faire sienne dans son intégralité et confirmer le jugement entrepris sur ce point.

II. Quant à l'indemnité pour jours de congés non pris

L'employeur persiste à contester cette demande au motif qu'un salarié qui aurait été absent aussi souvent ne pourrait prétendre, en plus, à des jours de congé payé.

Or, la Cour rappelle que l'appelante n'a pas prouvé les absences répétées du salarié de son lieu de travail, de sorte que c'est à bon escient que le tribunal du travail a fait application de l'article L.233-12 du code du travail et a retenu qu'en matière de congé légal, c'était à l'employeur de prouver que le salarié a pris les congés légaux auxquels il peut prétendre et que cette preuve n'avait, à nouveau, pas été rapportée étant donné que l'appelante ne tient pas de livre de congé.

A ce niveau, il paraît important de relever qu'il est résulté des dépositions des témoins entendus en première instance et qui ont travaillé pour l'appelante, que cette dernière, par des « usages » peu conformes à la législation sur le droit du travail, se met elle-même dans une situation de « non droit » l'empêchant de prouver ses affirmations, en ce sens qu'elle n'établit pas de fiches de salaires, remet le salaire des salariés, pour partie, de la main à la main sans même faire signer des quittances de paiement, n'adresse pas d'avertissements au salarié qui s'absente sans autorisation, ne tient pas de livre de congé etc…

L'appelante est partant malvenue d'invoquer sa propre négligence pour se dégager de ses obligations légales.

Il en découle que c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatrice pour jours de congé non pris pour le montant de 834,40 euros et, continuant dans la même logique juridique, a rejeté la demande reconventionnelle de l'appelante qui tendait à condamner le salarié à lui rembourser la somme de 2.759,76 euros à titre de remboursement de salaires payés en trop.

Le jugement est partant à confirmer sur ces deux points.

Les condamnations prononcées par les juridictions du travail relativement aux revendications salariales le sont en valeur brute et non nette comme l'exige l'employeur.

Finalement relativement à la demande de l'appelante basée sur l'article 6-1 du code civil qu'elle réitère en instance d'appel, elle est à rejeter par adoption des motifs du tribunal du travail qui a correctement appliqué au cas d'espèce les principe et conditions de l'article 6-1 du code civil.

Les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter alors qu'elles n'ont pas établi en quoi il serait

inéquitable de laisser à leur charge les frais avancés par elles et non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

Déclare l'appel recevable,

Le déclare non fondé et en déboute,

Confirme le jugement rendu par le tribunal du travail le 14 octobre 2010,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société à responsabilité limitée A sàrl aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pascale PETOUD qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.